

EL COMPROMISO CON LA TRANSPARENCIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA REALIDAD GALLEGA

THE COMMITMENT TO TRANSPARENCY. SPECIAL REFERENCE TO THE GALICIAN REALITY

MILAGROS OTERO PARGA
Valedora do Pobo de Galicia
Universidade de Santiago de Compostela

Fecha de recepción: 24-2-17

Fecha de aceptación: 12-6-17

Resumen: *La sociedad actual percibe la transparencia como un valor fundamental en el Estado de Derecho. El derecho a la transparencia se perfila así como un derecho esencial dentro de las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. Por ese motivo han surgido distintas leyes de carácter autonómico y estatal cuya misión es regular la transparencia y el buen gobierno. La Comunidad Autónoma de Galicia es pionera tanto en su preocupación por el tema como en la regulación legal del mismo. La Comisión da Transparencia de Galicia es prueba de ello. En este trabajo se ofrece un estudio del derecho de transparencia analizándolo en su aspecto conceptual y en su manifestación legal, haciendo especial hincapié en la regulación gallega. Al final se ofrecen algunas propuestas realistas de mejora legislativa.*

Abstract: *Today society perceives transparency as a fundamental value in the rule of law. The right to transparency is outlined as well as an essential right within the relations of citizens with public powers. For that reason have surged different laws of autonomous and state character whose mission is to regulate the transparency and good government. The Autonomous Community of Galicia is a pioneer both in its concern for the subject and in its legal regulation. The Transparency Commission of Galicia is proof of this. This paper offers a study of the right of transparency by analyzing it in its conceptual aspect and in its legal manifestation, with special emphasis on Galician regulation. At the end, some real proposals for legislative improvement are offered.*

Palabras clave: transparencia, buen gobierno, derecho a la transparencia, Comisión da Transparencia de Galicia
Keywords: transparency, good governance, right to transparency, Galician Transparency Commission

1. INTRODUCCIÓN

El derecho es un producto hecho “en, por y para la sociedad. Por eso es preciso que éste sepa adaptarse a aquella. Si no consigue este propósito corre el grave riesgo de ser absolutamente ineficaz y causar con ello un daño mucho mayor a la sociedad a la que pretende regular”¹. La exigencia de estar atentos a las necesidades y requerimientos de los ciudadanos se hace imprescindible en una sociedad como la actual en la que las personas han dejado de escucharse². Las sociedades no se detienen nunca y los juristas deben estar preparados para asumir los cambios que en ellas se producen, pero esos cambios no se deben apoyar de cualquier manera simplemente por introducir una modificación. Es preciso buscar la seguridad³, la armonía y el bien común. Es necesario garantizar el orden y la justicia pues “el orden social demanda un adecuado equilibrio armónico y a la vez postula la conjunción de la estabilidad con el ritmo del cambio; todo ello de una manera flexible y adaptada a las variaciones que este ritmo puede prestar”⁴.

Los indicadores sociales actuales parecen querer comunicar la existencia de individuos afectados de cierta indiferencia y carentes de valores. No es así, la sociedad se manifiesta, y expresa lo que le gusta y lo que detesta; en quienes confía y a quienes quiere ver lejos; lo que le interesa y lo que le abu-

¹ M. OTERO PARGA, “El derecho una realidad cambiante”, *Dikaio syne*, núm. 7, 2001, p. 48.

² Como dice M. NÚÑEZ ENCABO, *El derecho ciencia y realidad social*, Universitas, Madrid, 1993, p. 161, “lo más importante no es que unos actos objeto de normas se den en una determinada sociedad, sino que a través de las normas se haga posible la vida social de cualquier sociedad”. La sociedad no está estandarizada, cada una es diferente y hay que escuchar las necesidades de cada grupo social concreto para mejor atenderlas asegurando la justicia.

³ Teniendo en cuenta que “las carencias concretas de seguridad jurídica no son sólo producto de la actividad jurídica humana, sino más bien de la inactividad jurídica humana. Los derechos son bienes de cada uno. Por serlo, los bienes suscitan el apetito ajeno; y con ello la pretensión de hacerlos propios; y con ello los conflictos; y con ello el mar oceánico de la inseguridad jurídica o de la fragilidad de los derechos”. M. OTERO PARGA & F. PUY MUÑOZ, *Una concepción prudencial del derecho*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 217.

⁴ J. BRUFAU PRATS, *Hombre, vida social y derecho*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 77.

re... en suma, sus preferencias. El Estado debe buscar la justicia combinada con otros valores como la legalidad, la seguridad y la estabilidad, y en este conjunto de valores ninguno puede ser preterido⁵.

En este marco surge la preocupación por la necesidad de transparencia. Los seres humanos buscamos “una experiencia estética de una lista de valores que debe constituir la base de nuestra convivencia”⁶. Entendemos por valores las “cualidades buenas que los individuos perciben en las cosas y que las hacen deseables para su apropiación, disfrute, uso o consumo”⁷. Cualquier valor se torna jurídico cuando la experiencia de la cual se predica afecta al ejercicio o disfrute de los derechos de los individuos. Y tiene todavía mayor carga jurídica cuando se controvierte el uso o disfrute de los derechos de los que se predica cualquier valor⁸. Lo mismo sucede con la transparencia. Originariamente podemos considerarla como un valor personal o social que facilita las relaciones de las personas. No es desde luego un valor de “nueva creación”⁹, pero ha entrado en el mundo jurídico con fuerza en los últimos tiempos. El valor “transparencia” se convierte en jurídico, cuando las relaciones de las que se predica o a las que afecta repercuten en el adecuado disfrute de los derechos de los ciudadanos. Es preciso medir la existencia o no de transparencia poniéndola en relación con el objeto del que se quiere predicar, pues si ésta no se analiza a la luz de alguna actividad o derecho concreto, que es el que se tiñe o no en su ejercicio de transparencia, la transparencia en sí misma es una cualidad indiferente al derecho. Sin embargo

⁵ M. OTERO PARGA, “Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento jurídico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XIII-XIV, 1996-97, pp. 621 ss.

⁶ J. LIZCANO ÁLVAREZ, *Por qué la transparencia*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 57.

⁷ M. OTERO PARGA & F. PUY MUÑOZ, *Jurisprudencia Dialéctica*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 209.

⁸ La idea de Derecho tiene también un valor en sí misma con independencia de los valores concretos que proteja el ordenamiento. Con la designación de la “idea de Derecho” expresamos que el Derecho debe realizar ciertos valores que sobrepasan el mero momento ordenador, valores jurídicos que se expresan en la positivación del Derecho siempre que en los datos de la realidad social lo permita el material jurídico. Estos valores no existen como factores reales; como ideas valorativas de la conformación del Derecho establecen un fin y con ello una tarea que ha de ser cumplida en el acto de creación o aplicación del Derecho. H. HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1968, p. 489-490.

⁹ La primera ley que reconoce el derecho de acceso a la información que se considera uno de los ejes centrales de la transparencia surge en Suecia en 1766. Con posterioridad esta necesidad se va extendiendo haciéndose especialmente presente a partir de mediados del siglo XX.

cuando la transparencia se predica de un objeto jurídico surge el derecho a la transparencia que es el que ahora nos disponemos a estudiar.

El artículo que ahora se inicia quiere ofrecer algunas propuestas de mejora del ejercicio del derecho a la transparencia surgidas con motivo de la aplicación de la normativa gallega. Se trata de un estudio empírico que desde luego tiene algo de descriptivo, pero que es fundamentalmente propositivo en cuanto ofrece una serie de propuestas de mejora basadas en la experiencia personal de relación con la Comisión da Transparencia de Galicia. Dichas propuestas pueden tener a mi juicio aplicación general especialmente en el marco actual de desarrollo del derecho a la transparencia que estamos viviendo.

2. EL DERECHO A LA TRANSPARENCIA

La transparencia se ha convertido en sentido material que no formal, casi en un sinónimo de derecho. Decía Gregorio Peces Barba que el derecho es un producto humano de naturaleza normativa. De esas normas él predicaba la validez (o invalidez), la eficacia (o ineficacia) y la justicia (o injusticia)¹⁰. De modo que la búsqueda de la validez, la eficacia y la justicia constituían los elementos definitorios o incluso distintivos del derecho. Algo similar sucede hoy en día con la transparencia. De modo que un concepto que originariamente era únicamente descriptivo ha pasado a ser valorativo con exigencia normativa¹¹. La necesidad de transparencia se ha convertido en uno de los hilos conductores de la democracia en las modernas sociedades¹². No en vano,

¹⁰ G. PECES BARBA, E. FERNÁNDEZ & R. DE ASÍS, *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 18 ss.

¹¹ Sucede con este concepto lo mismo que con el de justicia. Ambos son pluriformes. Pensemos en la crítica constante de la justicia, cuando se la califica como inservible o lenta, o poco clara. Los que así la tildan suelen referirse a la administración de justicia, confundiendo la parte con el todo. Reniegan de toda la justicia cuando en realidad solo analizan una de sus posibles acepciones, olvidando que puede ser entendida a la vez como valor, como principio, como institución, como virtud y como derecho. F. PUY, *Teoría Dialéctica de la Justicia Natural*, Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Puebla de los Ángeles, 2012, pp. 7-9.

¹² Se entiende que “la obligación de transparencia debe cohonestarse con los intereses de la ciudadanía”, ST 26/2017 de 28 de febrero de 2017 en la que RTVE demanda al Consejo de transparencia y buen gobierno por la resolución de 9 de junio de 2016 en la que el Consejo estima la reclamación contra RTVE y la insta a proporcionar la información solicitada referente a la última auditoría pública realizada por la intervención delegada de la intervención general del Estado.

la transparencia “es un instrumento clave para el control ciudadano del ejercicio del poder, entendido en su perspectiva más preventiva y represora, pero también desde la lógica de mejora de la administración pública”¹³. Esta reciente preocupación trata de romper la denominada “cultura del silencio” que muchos identifican con la excesiva burocracia y su presumible “intento de preservar su poder reaccionando con virulencia cuando se denuncia su tendencia al secretismo y a mantener en sus manos la información privilegiada. Esa reacción consiste en negar la falta de transparencia y tratar de ocultar los casos de corrupción que puedan aflorar restándoles importancia”¹⁴.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la transparencia es la cualidad de transparente. Y es transparente, del latín *transparens-entis*, aquello que deja ver a través de él, de modo que es claro, evidente y se comprende sin duda o ambigüedad. La transparencia es algo “siempre” positivo. Es así porque la sociedad actual busca la claridad, quiere saber, quiere que le informen; quiere entender, quiere poder formarse una opinión y quiere sobre todo poder ejercitar y definir sus derechos¹⁵. Llegados a este punto surge la inevitable pregunta. ¿Existe el derecho a la transparencia porque previamente hay una ley que lo protege? O por el contrario ¿es precisa la existencia de una ley que proteja la transparencia porque el derecho ya existe desde antes? Y en todo caso ¿ante qué tipo de derecho nos encontramos? Me inclino a pensar que el fundamento de este derecho no es exclusivamente positivo¹⁶. Las leyes

¹³ E. GUICHOT, “El sentido, el contexto y la tramitación de la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en VV.AA, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, coordinador Emilio Guichot, Tecnos, Madrid, 2014, p. 17.

¹⁴ M. A. BLANES CLIMENT, *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, p. 79.

¹⁵ Para que este derecho sea adecuadamente protegido y no genere desconfianza o ineficacia *ab initio* es fundamental delimitar el principio de transparencia sobre el que se asienta. Coincido con la preocupación de A. GARRIGA DOMÍNGUEZ, *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del Big Data y de la computación ubicua*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 248 que manifiesta que “el principio de transparencia sea una realidad, dependerá de la regulación final de las obligaciones concretas de información y de las posibles excepciones a este derecho en la parte dispositiva del Reglamento europeo de protección de datos personales”. Pues “el principio de transparencia está íntimamente ligado al derecho a recibir una información completa, clara y sencilla relativa a todos los aspectos relevantes de un tratamiento de datos personales y a las posibles consecuencias que se podrían derivar de ese tratamiento”. Ibid.

¹⁶ Por eso “hay que tratar de buscar unas normas que respeten la naturaleza del ser humano y organicen la vida social de forma no solo válida sino también eficaz. Las normas jurídicas pueden ser válidas por estar legalmente constituidas, pero estas no serán nunca efi-

positivas son esenciales¹⁷ para la protección de los derechos, pero no para su creación¹⁸. Los derechos existen y por eso deben ser protegidos y no al revés¹⁹. Y por eso la función de la sociedad es tan importante, a veces para conceder, otras para negar, y la mayoría de los casos simplemente para regular los intereses detectados que suelen entrar en conflicto²⁰. El caso de la transparencia es buena muestra de ello. Las leyes españolas ya recogían la necesidad de normas claras y transparentes, pero la sociedad no la concebía como prioritaria. Buena prueba de ello la ofrece la última encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas de España, (febrero 2018)²¹ que se cuestiona sobre las preocupaciones de los españoles. De acuerdo con ella, el paro es el principal problema de España en este momento. Opinan de esta manera un 65,5% de los encuesta-

caces si no respetan lo que el ser humano considera justo, porque está en su conciencia, en su naturaleza, en su moral o como se prefiera denominar". M. OTERO PARGA, "¿Qué valores defienden los iusnaturalistas?", *Prudentia Iuris*, núm. 60, 2005, p. 245.

¹⁷ "Cuando los derechos naturales se quieren concebir al margen de las leyes civiles existentes, con todas sus limitaciones e imperfecciones, pero que ya cubren y garantizan muchas cosas fundamentales; cuando los derechos naturales se quieren expresar solamente como ideologías irreales, sin concretarse en normas positivas, y especialmente en costumbres y fueros, se convierten automáticamente, inexorablemente en armas de desorden y revolución". F. PUY MUÑOZ, *Teoría científica del Derecho Natural*, Porrúa, 4ª ed., México, 2006, p. 384.

¹⁸ Los juristas que así piensan suelen incluirse en algunos de los múltiples iusnaturalismos que ofrece la historia, dada la vocación pluralista del iusnaturalismo. Para conocer en profundidad esta cuestión que escapa ahora de nuestro interés inmediato, me remito a F. PUY MUÑOZ, "¿Quiénes son iusnaturalistas hoy?", *Prudentia Iuris*, núm. 60, 2005, pp. 267 ss.

¹⁹ H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Revista de Derecho Privado, 1ª e., Madrid, 1983, p. 15, entiende en cambio el derecho como teoría pura defendiendo que "como ciencia específica del Derecho debe enderezarse al conocimiento de las normas jurídicas: no en cuanto hechos de conciencia, no a la volición ni a la representación de las normas, sino a las normas mismas queridas y representadas". En sentido similar N. BOBBIO, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, 1980, p. 184 entiende que "la materia sobre la que actúa la jurisprudencia es un conjunto de reglas de comportamiento". M. ATIENZA por su parte en su obra titulada *El sentido del derecho*, Ariel-Derecho, Barcelona, 2001, pp. 158-159 define el derecho como "sistema muy complejo de control social". Otros autores como HART, abren un poco más la mano entendiendo en su *Concepto de Derecho*, Editora Nacional, 2ª ed., México, 1980, pp. 23 ss., que el derecho debe ocuparse de las diversas normas jurídicas que rigen las relaciones entre el soberano y sus súbditos.

²⁰ La realidad del derecho se ve y se reivindica como "la necesidad de captar el derecho en su entero desenvolvimiento desde su fundamentación axiológica, su génesis, en las conductas sociales, su plasmación normativa, así como su aplicación y cumplimiento por los operadores jurídicos y los ciudadanos". A. E. PÉREZ LUÑO, *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 41.

²¹ Estudio 3205.

dos. El segundo problema son la corrupción y el fraude con un porcentaje del 38,7%. Las cifras son similares a las de baremos anteriores. Pero la percepción ha ido cambiando reduciéndose un poco la preocupación por el paro y aumentando ligeramente la de la corrupción. Con estos números el pueblo español está diciendo a sus gobernantes que no puede estar de acuerdo, que no le gustan las conductas corruptas que afectan a la marcha de la sociedad. Porque “cuando la economía juega a la ocultación, las vías de las trampas ocultas son un atropello a los que confían en las reglas de juego”²².

La transparencia constituye un derecho individual²³, cuya naturaleza jurídica es controvertida. Es un derecho constitucional pero su ubicación dentro de la Carta Magna²⁴ no lo sitúa dentro del grupo de los derechos fundamentales, de modo que parece que la opción del legislador fue considerar a la transparencia un derecho subjetivo o quizá un principio rector de la política social y económica, pero no un derecho fundamental. Una parte de la doctrina sin embargo, y pese a la opción de los redactores de la Constitución, opina que aun considerando la situación real del derecho dentro del texto legal su naturaleza podría asimilarse a la de los derechos fundamentales por la estrecha relación que guarda con ellos. Yo creo que no nos encontramos ante un derecho fundamental *stricto sensu* sino ante un derecho subjetivo que como tal debe ser protegido y amparado²⁵. No creo que sea preciso otorgar el rango de derecho fundamental al derecho a la transparencia. No creo que sea necesaria esta cobertura que a mi juicio resulta forzada, para exigir su respeto tratando de violentar su inclusión dentro del grupo de los derechos fundamentales. Este hecho a mi juicio lejos de asegurar la eficacia y protección del derecho podría en realidad perjudicarlo²⁶. Por otro lado, y aunque el derecho a la transparencia no es un “derecho fundamental”, está teñido de

²² J. LIZCANO ALVAREZ, *Por qué la transparencia*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 19.

²³ Para muchos intérpretes, con cierto contenido instrumental.

²⁴ Se encuentra situado en el artículo 105 b que dice: La ley regulará “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

²⁵ Coincido entre otros con M. A. SENDÍN GARCÍA, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, p. 140.

²⁶ El propio Tribunal Supremo entiende que la Constitución regula este derecho como “derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el derecho de libertad de información y con el derecho de tutela judicial efectiva” STS de 30 de marzo de 1999. RCJ 1999-3246, FJ, 3. También es interesante la STS de 14 de noviembre de 2000. RCJ 2001-425, FJ, 8., que recuerda que este derecho se encuentra “en una relación instru-

la protección de otros derechos que sí están legalmente protegidos: artículo 10 (dignidad), artículo 13 (igualdad), artículo 17 (seguridad), artículo 20.d) (derecho a recibir información veraz), artículo 23 (derecho de participación en los asuntos públicos), y artículo 29 (derecho de petición).

El derecho de transparencia suele ser ejercitado por cada ser humano de forma personal, pero a pesar de ello posee una gran carga social. Una carga que lo identifica con el bien común y con la buena marcha de la sociedad en su conjunto. Es así porque los sujetos activos a los que se les aplican la ley de transparencia y buen gobierno son los sujetos que prestan un servicio público, concretamente, las administraciones públicas territoriales, las entidades gestoras de la seguridad social y mutuas de accidentes de trabajo, los organismos autónomos, las agencias estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades públicas que tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre determinado sector o actividad. También la Casa de Su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas en relación con sus actividades sujetas a derecho administrativo²⁷. De esta realidad de servir al bien común y no solo al bien individual se deriva otra carga de especial protección a la transparencia, pues es bien sabido que en una sociedad democrática el bien común debe prevalecer sobre el individual.

La transparencia que interesa a los ciudadanos no es la de un particular en relación a otro. Ésta, aunque sea deseable y facilite la convivencia, no es un derecho. El derecho surge entre el particular y los poderes del Estado, pues al no ser la relación entre ellos de mera igualdad, como lo es la de los particulares entre sí, el individuo está mucho más expuesto y necesita de mayor protección para evitar arbitrariedades y abusos.

mental respecto de determinados derechos fundamentales, aun cuando no goce, en sí, de la protección reforzada de los mismos”.

²⁷ En relación con estos últimos es necesario indicar que la obligación de transparencia solo les afecta en su actuación administrativa sin que exista listado alguno que determine en qué tipo concreto de actos. El eventual establecimiento de este listado habría simplificado la tarea evitando el análisis casuístico de qué actos afectan en cada caso al ámbito exclusivamente administrativo a la vez que hubiese impedido que actos con un mismo contenido se viesan vinculados o no por la *Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* en función de cuál hubiese sido la norma aplicable. C. BARRERO, “Transparencia: ámbito subjetivo”, en VV.AA, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, E. GUICHOT (Coor.), Tecnos, Madrid, 2014, p. 73.

Estamos pues ante un derecho individual con marcada relevancia social, cuyo contenido u objeto material presenta una doble faceta que normalmente se llama publicidad activa y publicidad pasiva. De acuerdo con el artículo 12 de la *Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* (en adelante LTBG), el objeto del derecho es la información, circunstancia esta que constituye en sí misma una importante novedad, ya que hasta esta regulación el objeto del derecho se circunscribía únicamente a los documentos en sí mismos.

No obstante lo dicho, esta aparente ampliación del objeto de la transparencia queda oscurecida por el artículo 13 de la misma ley que establece las causas de inadmisión de las solicitudes y cuya amplitud puede llegar a ser excesiva²⁸. Sea como fuere, y aunque el artículo 13 LTBG “no ofrece la claridad exigible a toda norma jurídica, puede entenderse que el precepto reconoce un derecho de acceso tanto a la información accesible en el momento en que se formula la solicitud - esto es, la información disponible - como también a la información necesitada, a fin de hacer posible el ejercicio del derecho de un tratamiento de datos”²⁹.

Por lo que se refiere a la transparencia activa el asunto se concreta en torno al derecho de publicidad activa, o lo que es lo mismo, al derecho de los ciudadanos a poder acceder fácilmente a la información que precisen sobre la actividad de la administración pública que constituye el sujeto pasivo del derecho. En la actualidad se considera una exigencia democrática que las autoridades pongan la información sobre su actividad “a disposición de todos *motu proprio* sin esperar el planteamiento de solicitudes individuales, en especial aquella más relevante para alcanzar la finalidad para la que nació el derecho de acceso a la información: posibilitar el conocimiento, la participación y el control de las personas sobre los asuntos públicos”³⁰.

²⁸ Es importante señalar que “los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación, ni absolutamente en relación con los contenidos...la aplicación de los límites no será en ningún caso automática, antes al contrario, deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test de daño) concreto, definido y evaluable”, R. ARTIGAS MONGE. y L. I. PÉREZ GARCÍA, “La defensa” en VV.AA., *Los límites al derecho de acceso a la información pública*, prólogo José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2017, p. 64.

²⁹ C. BARRERO, “Transparencia: ámbito subjetivo”, en VV.AA, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, cit., p. 70.

³⁰ C. BARRERO, E. GUICHOT & C. HORGUÉ, “Publicidad activa”, en VV.AA, *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, cit., p. 144.

En torno a este derecho se desarrolla una normativa compleja que paso a exponer a continuación.

3. LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE TRANSPARENCIA

El nuevo marco legal en torno a la transparencia comenzó a regir en España en 2013 al promulgarse la *Ley 19/2013 de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*³¹. Esta ley establece en su preámbulo que “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política”. ¿Por qué? Porque “sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

Las palabras del preámbulo de esta ley dejan poco margen de duda. La transparencia se impone en la sociedad española como una necesidad sin cuyo concurso sería difícil asegurar la implicación de los individuos en la actividad de la *polis*.

Los españoles del siglo XXI deben comprometerse con los asuntos que afectan a su país. Deben hacerlo si quieren alcanzar la mayoría de edad democrática. Deben hacerlo porque este es sin duda su derecho pero también porque su deber se lo impone.

Ninguna sociedad puede avanzar si piensa únicamente en la forma de asegurar el ejercicio de sus derechos, sin comprender que todo derecho lleva necesariamente aparejado al menos un deber concomitante. Los ciudadanos de un Estado social y democrático como el que nosotros disfrutamos deben tener una legítima exigencia de disfrute de sus derechos y de sus libertades.

³¹ A la LTBG se adelantaron cuatro leyes autonómicas que conviene mencionar: la Ley 4/2006 de 30 de junio de transparencia y buenas prácticas en la Administración Pública Gallega; la Ley 4/2011 de 31 de marzo de la buena administración y del buen gobierno de las Islas Baleares; la Ley Foral 11/2012 de 21 de junio de la transparencia y del gobierno abierto de la Comunidad Foral de Navarra; y finalmente la Ley 4/2013 de 21 de mayo de gobierno abierto de Extremadura. Cfr. *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2016, p. 201.

Ahora bien, “afirmar que la libertad de los ciudadanos es el objetivo primero de la acción pública significa” dos cosas. “En primer lugar, perfeccionar, mejorar, los mecanismos constitucionales, políticos y jurídicos que defiende el Estado de Derecho como marco de libertades”. Y “en segundo lugar, y de modo más importante aún, significa crear las condiciones para que cada hombre y cada mujer encuentre a su alrededor el campo efectivo en el que desarrollar su opción personal”, o dicho de otro modo, la cancha “en la que jugar libremente su papel activo” y “en la que realizar creativamente su aportación al desarrollo de la sociedad en la que está integrado”³². De nuevo la tensión imprescindible derecho-deber que no debe ser olvidada ni simplificada en ningún caso y tampoco en el de la transparencia.

Bien es cierto que no existía mucha cultura democrática en este sentido y que quizá la necesidad de transparencia no había sido demasiado demandada. Pero esta situación ha cambiado, el pueblo ha hablado una vez más, y lo ha hecho para pedir transparencia.

¿Cómo entiende la ley el concepto de transparencia? La Ley 19/2013 afirma que tiene un triple alcance: “incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas–; reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo–; y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento –lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública–”.

El concepto de transparencia, que no era desconocido ya para la legislación española, pero que en muchos casos se entendía como principio meramente programático, se agranda y se equipara al ya presente en otras democracias europeas. La misma ley lo advierte afirmando, todavía en su preámbulo, que “este sistema busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad”.

Para vigilar la eficacia del nuevo sistema, la ley crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con sede en Madrid, que está trabajando

³² J. RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ & M. A. SENDÍN GARCÍA, *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno*, Comares, Granada, 2014, p. 25.

arduamente en colaboración con las Comunidades Autónomas, para hacer real la aspiración de plena transparencia³³.

Como consecuencia de esta iniciativa, y por necesidades reales de funcionamiento, poco a poco fueron surgiendo otra serie de normas de carácter estatal que completaron la recién nacida ley 19/2013. Entre ellas deben recordarse las siguientes: Ley 3/2015 de 30 de marzo reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado; Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público. Algunas de estas leyes, como por ejemplo las de procedimiento administrativo, resultan a juicio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno un poco disfuncionales, pues su aplicación a los procedimientos de transparencia dificulta la capacidad de gestión y la necesaria apertura. Yo coincido con esta opinión en gran medida³⁴.

Por lo que a la administración autonómica se refiere las leyes hasta ahora aprobadas³⁵, en España son las siguientes que paso a ordenar por orden alfabético de Comunidades Autónomas:

Andalucía

Ley 1/2014 de 24 de junio de transparencia pública de Andalucía.

Aragón

Ley 8/2015 de 25 de marzo de transparencia pública y participación ciudadana de Aragón, actualizada el 23 de junio de 2017, completada por la Ley 5/2017 de 1 de junio de integridad y ética pública.

³³ Este Consejo estuvo serio, objetivo, profesional y vocacionalmente dirigido hasta hace escasos meses por Esther Arizmendi recientemente fallecida, y a quien quiero rendir hoy modesto homenaje.

³⁴ Las leyes de procedimiento administrativo establecen una serie de condicionantes de carácter formal de obligado cumplimiento que dificultan en algunos casos la realización de procedimientos como los de transparencia que precisan no estar tan sometidos a limitaciones legales. En el funcionamiento de la Comisión de transparencia de Galicia observamos este hecho en muchas situaciones, consecuencia quizá de que el procedimiento administrativo es garantista y por lo mismo rígido por la propia función que debe cumplir. Mientras que el procedimiento de la transparencia puede ser más flexible habida cuenta de que en su caso los tiempos de respuesta cuentan y son breves y además el silencio en su caso es negativo, abriendo así las posibilidades de apelación.

³⁵ No se incluyen resoluciones ni otro tipo de normativa siempre que no afecte de forma sustancial a la transparencia.

Canarias

Ley 12/2014 de 26 de diciembre de transparencia y acceso a la información pública.

Castilla-León

Ley 3/2015 de 4 de marzo de transparencia y participación ciudadana de Castilla-León.

Castilla-La Mancha

Ley 4/2016 de 15 de diciembre de transparencia y buen gobierno de Castilla-La Mancha.

Cataluña

Ley 19/2014 de 29 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Decreto Ley 1/2017 de 14 de febrero que crea y regula el Registro de grupos de interés de Cataluña.

Comunidad Valenciana

Ley 2/2015 de 2 de abril de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana.

Modificación de la Ley 2/2015 de 2 de abril de la Generalitat, de transparencia buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat Valenciana introducida por la Ley 10/2015 de 29 de diciembre de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat.

Ley 2/2016 de 4 de marzo de la Generalitat de modificación de la Ley 2/2015 de 2 de abril de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Generalitat de la Comunitat Valenciana.

Ley 5/2016 de 6 de mayo de cuentas abiertas para la Generalitat Valenciana.

Ley 13/2016 de 29 de diciembre de medidas fiscales de gestión administrativa y financiera de organización de la Generalitat.

Extremadura

Ley 4/2013 de 21 de mayo de gobierno abierto de Extremadura.

Galicia

Ley 1/2016 de 18 de enero de transparencia y buen gobierno.

Ley 4/2006 de 30 de junio de transparencia y de buenas prácticas de la Administración Pública Gallega.

Islas Baleares

Ley 16/2016 de 9 de diciembre de creación de la oficina de prevención y lucha contra la corrupción en las Illes Balears.

Ley 4/2011 de 31 de marzo de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears³⁶.

Ley 3/2017 de 7 de julio de modificación de la ley 20/2016 de 15 de diciembre municipal y de régimen local de las Illes Balears.

Murcia

Ley 12/2014 de 16 de diciembre de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia.

Modificada por las siguientes normas:

Ley 12/2015 de 30 de marzo de Cámaras oficiales de comercio, industria, servicios y navegación de la región de Murcia.

Ley 7/2016 de 18 de mayo de reforma de la Ley 12/2014 de 16 de diciembre de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia.

Ley 1/2017 de 9 de enero de presupuestos generales de la C.A. de la región de Murcia.

Navarra

Ley foral 11/2012 de la transparencia y del gobierno abierto, modificada por la ley 5/2016 de 28 de abril y por la Ley foral 16/2016 de 11 de noviembre de cuentas abiertas.

País Vasco

Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones locales de Euskadi (título VI se refiere a la transparencia).

³⁶ Efectivamente no es ésta una ley de transparencia propiamente dicha pero es lo más próximo a ella dentro de la legislación de esa Comunidad Autónoma. Por otro lado el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la considera como tal ofreciéndola en la lista de la legislación española sobre transparencia.

La Rioja

Ley3/2014 de 11 de septiembre de transparencia y buen gobierno de La Rioja.

No disponen en este momento de ley específica Cantabria, Comunidad de Madrid y Asturias³⁷.

4. LEGISLACIÓN GALLEGA SOBRE TRANSPARENCIA

De esta normativa autonómica me interesa centrarme ahora en la *Ley 1/2016 de 18 de enero de Transparencia y Buen Gobierno* de la Comunidad Autónoma de Galicia. Obsérvese que esta ley es una de las últimas de las hasta ahora producidas. Es así porque Galicia sigue modernizando su normativa y esto constituye una iniciativa valiosa en sí misma ya que esta misma Comunidad Autónoma fue pionera en 2006 al elaborar su primera ley, anterior a la estatal de 2013, de la que derivan en general el resto de las autonómicas.

En su exposición de motivos, la ley gallega explica la razón de su existencia afirmando que “los mecanismos de transparencia y de buen gobierno funcionan como contrapesos que garantizan la protección de la ciudadanía frente a hipotéticas arbitrariedades del poder público y del uso indebido del dinero o patrimonio público”.

Estas primeras palabras de la ley recogidas en su exposición de motivos, sirven de base para la explicación que viene después. Una vez más las exposiciones de motivos de las normas, a pesar de no ser texto positivo y por tanto de obligado cumplimiento, proporcionan al lector de la norma las razones de lo que viene a continuación, ofreciéndole con ello los motivos de por qué está obligado a cumplirlas³⁸, así como la mejor guía para interpretarlas lealmente. Unas razones que, si la ley está bien hecha, van mucho más allá del simple temor al castigo. Unas razones que constituyen en general el alma de las leyes, y por eso son en muchos casos más valiosas incluso que el propio cuerpo de las mismas.

³⁷ Aunque las tres comunidades referenciadas disponen en la actualidad de proyectos de leyes autonómicas.

³⁸ M. C. ROVIRA FLÓREZ DE QUIÑONES, *Valor y función de las “exposiciones de motivos” en las normas jurídicas*, Universidad de Santiago de Compostela, 1972.

La nueva ley, continua explicando la exposición de motivos, no es el primer texto gallego que regula la necesidad de controlar la labor de la administración. De hecho “en el ámbito gallego, la rendición de cuentas había sido ya abordada por dos leyes específicas: por una parte, la Ley 9/1996, de 18 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Xunta de Galicia y altos cargos de la Administración autonómica, y, por otro, la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega”. Pero era preciso dar un paso más. Un paso y todos los que fuera necesario para modernizar la administración pública gallega al servicio de la ciudadanía, vigilando los posibles abusos o problemas de corrupción de los que la sociedad se queja.

Con estos precedentes los gallegos no partían de cero pues –sigue explicando el citado preámbulo normativo– “las dos leyes supusieron importantes avances en el control de la actividad pública en Galicia. La Ley 9/1996 fijó el primer régimen de incompatibilidades de los responsables públicos de Galicia, instaurando las precauciones necesarias para garantizar su objetividad e imparcialidad. La Ley 4/2006, por su parte, introdujo la transparencia como principio rector de la actividad de la Administración Autonómica y supuso la concreción legal de prácticas hoy habituales como la publicación de la información sobre los convenios y contratos públicos, las convocatorias de subvenciones y la resolución de estas o la información retributiva de los cargos públicos”.

Pero era preciso seguir avanzando, pues así lo exigían los tiempos y la necesaria adecuación del paso de la Comunidad Gallega con las demás Comunidades y con el Estado Central. Galicia había sido pionera en la preocupación por la transparencia. Ahora debía seguir manteniendo el paso dado. Por eso, dice la exposición de motivos de la nueva ley, que “a las obligaciones de transparencia y buen gobierno exigidas por estas leyes se les han ido uniendo, a lo largo de los años, otras obligaciones en leyes sectoriales reguladoras de materias como las subvenciones, la ordenación urbanística, las prestaciones sanitarias, el sistema de archivos, la calidad de los servicios públicos, e incluso la propia Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia”.

Con todas estas modificaciones que, manteniendo el espíritu de la primera ley gallega, varían sustancialmente la amplitud de sus contenidos, Galicia se mantiene al frente del proyecto de transparencia y buen gobierno

que el pueblo español quiere para sí³⁹. Galicia muestra una voluntad clara de proporcionar a los gallegos la más alta participación posible en el control del Estado de Derecho. De hecho su ley autonómica es una de las más exigentes en cuanto a los índices de publicidad activa⁴⁰.

Otra prueba de ello es la estrecha colaboración⁴¹ que mantiene Galicia con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con el que instituciones como el Valedor do Pobo realiza continuos contactos y reuniones⁴².

Pero no basta con el deseo y ni siquiera con la voluntad de colaboración. Es preciso dar un paso más. Es necesario no fiar un tema tan importante como éste a la buena voluntad de las partes, pues aunque ésta sea imprescindible, no es suficiente. Por eso fue precisa la elaboración y posterior aprobación de la ley gallega de 2016.

Esta norma se estructura en un título preliminar y tres títulos numerados, cada uno de ellos dedicado a regular: la transparencia, el buen gobierno de las administraciones públicas autonómicas, y el régimen sancionador. Una vez expuesto el marco general de la ley y hecho un somero repaso de la historia de su nacimiento y evolución, cumple ahora referirse a una peculiaridad importante, que es su incidencia en la Institución del Valedor do Pobo. Creo que esta precisión resulta interesante pues el Valedor do Pobo de Galicia es la única defensoría española garante de derechos humanos que a

³⁹ M. C. CAMPOS ACUÑA, "Ley 1/2016 de 18 de enero de transparencia y buen gobierno de Galicia. Impacto y repercusión en el ámbito local", *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 5, marzo de 2016.

⁴⁰ También y a diferencia de la ley estatal, la normativa gallega establece infracciones disciplinarias en el caso de incumplimiento de las obligaciones recogidas en ella. Otras muchas obligaciones se pueden ver en el informe sobre *La normativa autonómica en materia de derecho de acceso a la información pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2016, pp. 190-191.

⁴¹ M. OTERO, "Los organismos independientes de control: dificultades y oportunidades", *Transparenta, Revista del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, núm. 0, septiembre 2016, p. 36.

⁴² El alto comisionado gallego se ofreció para participar como colaborador directo en un proyecto de análisis y control de las instituciones. El Valedor fue de las pocas instituciones españolas que aceptaron el reto y pasó el examen con un buen rendimiento. Tan bueno en realidad, que recientemente la consultora internacional *Transparencia Pública*, después de someter toda la red de defensorías de España a un control de transparencia riguroso, otorgó el "Premio a la Institución más transparente de España" a la Institución del Valedor do Pobo por segunda vez consecutiva, presea que sigue manteniendo a Galicia a la cabeza de la transparencia en España.

día de hoy tiene atribuida la presidencia de la Comisión da Transparencia, de modo que su estudio resulta novedoso.

El artículo 3 de la Ley gallega 1/2016 de 18 de enero encargado de establecer el ámbito subjetivo de aplicación de la norma recoge en su letra d), que están sometidos entre otros al control de transparencia el Parlamento de Galicia, el Consejo Consultivo, el Valedor do Pobo, el Consejo de Cuentas, el Consejo Económico y Social, el Consejo Gallego de Relaciones Laborales y el Consejo de la Cultura Gallega “en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo y, en todo caso, respecto de sus actos en materia de personal y contratación”⁴³.

Con este mandato la norma somete a las instituciones y a los órganos estatutarios al control de transparencia y buen gobierno, exigiéndoles la obligatoriedad de realizar de forma ejemplar su labor de manejo de fondos públicos, para mejor asegurar a los gallegos el pleno disfrute y ejercicio de sus derechos. Esta medida inclusiva me parece muy acertada pues son este tipo de organismos los que en muchas ocasiones toman el verdadero pulso de la democracia y de la transparencia de un país.

Establecida la obligación de transparencia es preciso dotarla de contenido. Dicho de otro modo, es necesario establecer qué entiende la norma por transparencia, pues sólo conociendo la amplitud de la obligación será posible determinar la profundidad del derecho. El artículo 1º de la ley soluciona el problema pues define lo que entiende por transparencia. Me parece muy adecuado que lo haga pues la amplitud o estrechez del significado que se quiera dar al concepto establecerá la dimensión del derecho.

El artículo 1º de la ley entiende por transparencia a los efectos de control, la que se refiere a la actividad pública, entendiendo por ésta la que se desarrolla sujeta a una “financiación pública”⁴⁴. Esta determinación es a la vez estrecha y amplia, pues afirma que los ciudadanos tienen derecho a saber qué es lo que pasa con el dinero público⁴⁵. Sólo con el dinero público, desde

⁴³ Sólo la normativa gallega amplía el sometimiento de transparencia a los actos en materia de personal y contratación.

⁴⁴ No define la ley, como a mi juicio sería conveniente, qué entiende estrictamente por transparencia, esquivando definir legalmente el concepto.

⁴⁵ Tal y como recoge el FJ 2 de la ST 13/2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7 de la Audiencia Nacional referida a la petición de información solicitada por el sindicato de policía relativa a su derecho a acceder a los expedientes de las personas que habían sido distinguidas con condecoraciones de ingreso en el cuerpo policial con distintivo rojo. En ese caso el tribunal determinó que el posible carácter discrecional del

luego, pero en relación con él, el ciudadano puede preguntar todo, pues ¿qué acto administrativo no tiene alguna repercusión económica o implicación presupuestaria?

En el mismo artículo 1º establece la ley que, además de procurar la transparencia es preciso asegurar el buen gobierno. Por tanto, la presente ley se debe ocupar de determinar las obligaciones del sector público autonómico además de aquellas otras de las personas que ocupen altos cargos en el mismo, incluyendo “su régimen de incompatibilidades, de conflicto de intereses y de control de sus bienes patrimoniales”⁴⁶.

Me interesa mucho analizar o al menos recoger siquiera, los principios por los que debe regirse esta ley, porque éstos señalan los mandatos que debe respetar una administración que quiera ser transparente. Me interesa el tema porque, como es bien sabido, el término jurídico *principio* se refiere a los mandatos más relevantes; y en este caso se trata de mandatos que son exigibles por el pueblo a través de la formulación legal que realizan las leyes, y no sólo por su propia racionalidad práctica.

De acuerdo con el artículo 2º de la norma, los principios sobre los que se asienta la transparencia son los siguientes: a) accesibilidad, b) participación

otorgamiento de dichas distinciones “no conlleva que el sindicato deje de tener acceso a los expedientes si ello responde como queda acreditado a los fines perseguidos por dichos sindicatos y si tales condecoraciones tienen efectos presupuestarios”. En sentido similar la ST 19/2017 de 7 de febrero en donde se discutía si era procedente o no la entrega del listado de pasajeros que habían acompañado a las autoridades transportadas por la flota del grupo 45 de la Fuerza Aérea Española, o por otros medios que hubiesen transportado autoridades españolas. En este caso en Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estableció que “teniendo en cuenta que el transporte se realizaba a cargo de fondos públicos y haciendo uso de material de carácter público y que se enmarca dentro de la actividad pública desempeñada por el grupo de la Fuerza Aérea Española, debe estimarse la reclamación”, aunque parcialmente debido a otras circunstancias que ahora no interesan.

⁴⁶ La ley gallega es de nuevo aquí más amplia que la normativa nacional ya que amplía el control público sobre el régimen de incompatibilidades existente en la Comunidad Autónoma de Galicia, extendiéndolo a todos los altos cargos, y no sólo a los miembros del gobierno gallego. Se hace obligatorio también publicar la relación de actividades que el alto cargo desempeñara en los años anteriores a su toma de posesión, introduciendo igualmente el deber de abstención en los asuntos que afecten a las entidades privadas en las que hayan tenido papeles de dirección o administración en esos años. Por último se establece que en los dos años posteriores a su cese, las personas que fuesen altos cargos de la Xunta de Galicia, deben informar de cualquier actividad que vayan a realizar a la oficina de incompatibilidades de la Xunta para que ésta informe si dicha actividad se ajusta o no al régimen de incompatibilidades.

ciudadana, c) veracidad, d) responsabilidad, e) no discriminación, f) reutilización de la información, g) integridad, h) honestidad, i) imparcialidad, j) objetividad, y k) respeto al marco jurídico y a la ciudadanía.

A mi entender, estos principios explican el marco en el que debe entenderse el derecho a la transparencia y al buen gobierno. Obsérvese que dentro de estos principios hay algunos que podríamos llamar *afirmativos*⁴⁷, en cuanto establecen deberes de la administración para propiciar la transparencia, y otros que podríamos llamar *negativos*⁴⁸, en el sentido de que determinan en qué condiciones debe producirse la transparencia. Una vez más encontramos el eterno juego jurídico de los derechos y los deberes. No todo vale. Hay que atender al derecho siempre en relación con el deber. La legalidad en relación con la justicia, la rigidez matizada por la oportunidad. Me gusta este enfoque porque es racional a la par que estimativo, y porque pone en relación al derecho con la responsabilidad de su adecuado ejercicio⁴⁹. Si buscamos una sociedad con buen gobierno debemos crear las condiciones necesarias para que esto sea posible. Unas condiciones que pasan por el buen entendimiento del derecho. Sólo si lo hacemos así evitaremos el riesgo de ahogar por exceso y abuso un derecho que resulta muy estimulante cuando se utiliza de la forma adecuada.

La redacción de este artículo es restrictiva, pero es lógico que lo sea porque su contenido impone deberes concretos y sancionables. Aun entendiendo esta realidad, creo que podría ser ampliado el alcance de la exigencia de responsabilidad extendiéndola también hacia el peticionario de la información. Lo creo porque en la práctica se observa ya algún problema de falta de responsabilidad que puede llegar a ser abuso, dentro de las primeras peticiones que llegan a la Comisión da Transparencia de Galicia. Estos excesos, que a veces rozan la falta de sentido común en relación con lo que se pide, deben ser evitados desde el principio a fin de que el derecho se asiente sobre bases fuertes y seguras. Bien es cierto que para evitar situaciones poco menos que absurdas la propia ley ha previsto algún mecanismo de corrección, como por ejemplo el establecido en el artículo 18.1 de la ley 19/2013 por lo que a causas de inadmisión se refiere. Este artículo determina que:

⁴⁷ Accesibilidad, participación de los ciudadanos, veracidad, responsabilidad, reutilización de la información, integridad, honestidad, imparcialidad, objetividad y respeto.

⁴⁸ No discriminación.

⁴⁹ Aunque es importante destacar que la redacción de este artículo en su letra e) sólo exige responsabilidad a las entidades sujetas a lo dispuesto en la presente ley, y nunca a otras.

“Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general⁵⁰.

b) Las referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas⁵¹.

c) Las relativas a información para cuya divulgación⁵² sea necesaria una acción previa de reelaboración⁵³.

d) Las dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información, cuando se desconozca el competente.

⁵⁰ No puedo ofrecer jurisprudencia en este ni en ningún otro sentido porque en Galicia todavía no se ha producido ninguna sentencia contra las decisiones de la Comisión da Transparencia, sin embargo puedo informar que ha habido algunas inadmisiones o no concesiones del supuesto derecho, debidas a la petición extemporáneas del interesado, al abuso en cuanto al objeto pedido o a la necesidad de reelaboración de la información por parte de la administración.

⁵¹ La ST de la Sala de lo Contencioso –Administrativo, sección 7 de la Audiencia Nacional en su recurso contra la ST estimatoria de 18-11-2016 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo en un procedimiento interpuesto por el Ministerio del Interior como demandante frente al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende en el FJ 3 que no pueden negarse al interesado “la notas tomadas que puedan servir de base a la calificación y valoración que haga el órgano asesor, pues estas contienen el verdadero fundamento y razonamiento en el que se basa la calificación”, pues “en dichos documentos se recogen pormenorizadamente los derechos del aspirante”.

⁵² La divulgación de la información se considera fundamental siempre que exista un interés público superior, pero debe ser adecuadamente ponderado este derecho pues en algunos casos se puede producir un abuso injustificado del mismo. Es el caso por el ejemplo que se discutió en la ST de 23 de noviembre de 2016, C- 673/2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala quinta, en la que se analizó si el efecto de la divulgación podría en ese caso haber atentado contra el derecho de las empresas a no ser copiadas en los procesos productivos. En este caso concreto se determinó que ese derecho no debía prevalecer.

⁵³ Esta misma cautela es recogida en alguna sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ejemplo en la ST de 6 de diciembre de 2001, C-353/99 P/1999 que en su punto 8 advierte de que “en casos particulares en los que la extensión del documento o la de los pasajes que deban censurarse le suponga un trabajo administrativo inadecuado, el principio de proporcionalidad permite al consejo ponderar, por una parte, el interés del acceso público a dichas partes fragmentadas y, por otra, la carga de trabajo que se derivaría. de modo que en casos especiales, el Consejo podría salvaguardar el interés de una buena administración”.

e) Y las que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo, no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”.

También advierte aquí el legislador que “en el caso en que se inadmita la solicitud por concurrir la causa prevista en la letra d) del apartado anterior, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud”.

La aplicación razonable de estas causas de inadmisión⁵⁴ es a mi juicio igual de importante que la amplitud de miras por lo que a la necesidad de transparencia y buen gobierno se refiere, porque sólo logrando el equilibrio imprescindible entre aquello a lo que la ciudadanía tiene derecho, y aquello que resultaría abusivo pedir, estaremos en condiciones de asegurar la eficacia del derecho.

Insisto en esto porque me parece de suma trascendencia práctica. Es importante asegurar la correcta aplicación de la ley en los primeros momentos de su utilización, pues sólo así se conseguirá marcar de forma definitiva el buen funcionamiento de los órganos de control de la transparencia *ad futurum*.

Es preciso crear una cultura de los derechos⁵⁵. Es necesario crear en la ciudadanía la conciencia cierta de sus responsabilidades⁵⁶. Y es necesario en fin, hacerlo sin deshacer en ningún momento la dualidad derecho-deber, exigencia-responsabilidad, pues hacerlo de otro modo malograría el derecho a la transparencia y al buen gobierno *ab initio*.

⁵⁴ “Ningún derecho es absoluto. El derecho de acceso a la información pública tampoco. Existen excepciones. Si bien no parece discutible que los poderes públicos deben ser transparentes y facilitar la información que se les pida, es igualmente cierto que las administraciones públicas están obligadas a preservar otros intereses públicos o privados concurrentes”, M. A. BLANES CLIMENT, *La transparencia informativa de las administraciones públicas*, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014, p. 304.

⁵⁵ El paso principal con relación a situaciones anteriores es que ahora el principio es pro acceso y por lo mismo debe favorecerse en todo momento el ejercicio del derecho de acceso que permita a los individuos acceder a la información pública, información que solo se puede negar de forma motivada con expresión de la causa concreta expresamente recogida en la LTBG que fundamente la denegación del acceso. M. M. RAZQUIN LIZARRAGA, *El derecho de acceso a la información pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2015, p. 26.

⁵⁶ Esta conciencia se va extendiendo poco a poco afectando a otras instituciones que no son directamente administraciones públicas. Entre ellas las Universidades. M. P. COUSIDO GONZÁLEZ (Coord.), *Libro blanco sobre gestión de oficinas de transparencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Una vez analizado el concepto de transparencia, su nacimiento como derecho, su regulación legal a nivel estatal y autonómico, los principios por los que se rige y los límites que presenta, creo que hemos trazado, aunque muy brevemente y con muchas lagunas todavía, los cimientos sobre los que se basa el edificio conceptual del derecho a la transparencia. Los huecos de sus cimientos deberán ser rellenados por el uso administrativo y las decisiones contenciosas. Las leyes tendrán que seguir mejorando la institución. Pero podrán hacerlo ya sobre bases más seguras.

5. LA COMISION DA TRANSPARENCIA DE GALICIA

La Comisión da Transparencia de la Comunidad Autónoma de Galicia es un órgano que resulta novedoso en toda España. Su estudio es interesante pues ofrece un ensayo práctico sobre la eficacia real de la normativa general sobre transparencia.

Esta Comisión tiene encomendadas importantes funciones de transparencia que deben ser desarrolladas y puestas en acción atendiendo a la imprescindible misión que tiene encomendada, aunque resulten un poco extrañas o chocantes con algunos usos hasta ahora practicados⁵⁷.

Para apoyar las funciones de control de la transparencia y buen gobierno, el artículo 32 de la Ley gallega de Transparencia y Buen Gobierno crea el Comisionado da Transparencia cuyas funciones se atribuyen al Valedor do Pobo. El Valedor en consecuencia, acrecienta sus responsabilidades frente a la sociedad gallega en su conjunto. Por un lado, mantiene las funciones que ya tenía, dirigidas a asegurar el efectivo respeto de los derechos de los ciudadanos por parte de la administración. Y por otro, en sus recientemente adquiridas funciones de Comisionado da Transparencia, debe realizar las tareas de control del cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Ambas funciones no se entorpecen. Al contrario, se coordinan. Pero son de por sí diferentes.

⁵⁷ “La sociedad arrastra desconfianza en todo el viejo continente, mientras nuestro país tiene sin solucionar demasiados problemas que ahondan en esa actitud de vivir de espaldas a la ciudadanía, a base de cerrar filas para filtrar todos los intentos de participación que desean sanear el sistema. Tenemos dos problemas, el interno y los que la vieja Europa no ha resuelto. Es por ello preciso que los proyectos de cambio tengan esa doble visión, porque la democracia tiene que presidir todas las sociedades, y a su vez la democracia de cada país tiene que sumar valores para que el resultado final sea más democracia”. J. MOLINA MOLINA, *Por qué transparencia*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 126.

Por lo que a estas últimas funciones se refiere, el artículo 32.3 de la ley dispone que el Valedor, en su condición de Comisionado da Transparencia, ejercerá las funciones siguientes:

- a) Responder a las consultas que, con carácter facultativo, le sean formuladas por los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley.
- b) Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones legales en materia de transparencia y buen gobierno, oída la Comisión de la Transparencia.
- c) Asesorar en materia de transparencia del derecho de acceso a la información pública y buen gobierno.
- d) Emitir informe, con carácter previo a su aprobación, sobre proyectos de ley o de reglamentos en materia de transparencia y buen gobierno, oída la Comisión de la Transparencia.
- e) Efectuar, a iniciativa propia o a causa de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en materia de publicidad activa previstas en la presente ley.
- f) Aquellas otras funciones que le sean atribuidas por una norma legal”.

Una vez establecido que debía ser el Valedor do Pobo la institución que funcionase como Comisionado da Transparencia (esto sólo sucede de manera parecida, aunque no igual, en el caso de Castilla-León), fue preciso que la ley delimitase el equipo de colaboración directa para el cabal desarrollo de esta función. La pertinencia de este requerimiento era obvia. Pensemos que el Valedor do Pobo es una institución que por sí misma no tiene carácter coercitivo ni sancionador⁵⁸, pues sólo funciona por la vía de la convicción y de la *auctoritas*. Era necesario por tanto separar la función del Valedor que se manifiesta a través de recomendaciones, de aquella otra función de Comisionado da Transparencia que obliga al Valedor a emitir mandatos en los que se dirige la obligación legal de dar o no una información determinada.

⁵⁸ “El Valedor do Pobo con motivo de sus investigaciones podrá formular a las autoridades y funcionarios de las administraciones públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas”, establece en su artículo 32 la vigente Ley do Valedor do pobo, 6/1984 de 5 de junio, modificada por las siguientes: Ley de 3/1994 de 18 de julio; Ley de 1/2002 de 26 de marzo; Ley de 8/2008 de 10 de julio; Ley de 10/2012 de 3 de agosto; y Ley de 1/2016 de 18 de enero. Como bien se ve, el Valedor no podrá sancionar en ningún caso.

Para coadyuvar en el buen desempeño de esta función y de algún modo superar este escollo, que de otro modo sería insuperable, la misma Ley de transparencia gallega creó la Comisión da Transparencia como órgano colegiado independiente adscrito al Valedor do Pobo.

Una vez creado el órgano, el paso inmediato fue determinar cuáles deberían ser sus miembros. Ésta no era una cuestión baladí, ya que era importante asegurar a la Comisión una representación plural que garantizase su plena independencia, unida a su idoneidad para ocuparse del asunto para cuya vigilancia había nacido, esto es, la transparencia. Teniendo en cuenta todos estos aspectos, el artículo 33. 2 de la Ley determinó que los miembros de la Comisión fueran los siguientes:

- a) Presidente o presidenta: Valedor o Valedora do Pobo.
- b) Vicepresidente o vicepresidenta: el adjunto o adjunta a la institución del Valedor do Pobo.
- c) Vocales: una persona representante de la Comisión Interdepartamental de Información y Evaluación de la Xunta de Galicia, una persona representante del Consejo Consultivo de Galicia, una persona representante del Consejo de Cuentas, y una persona representante de la Federación Gallega de Municipios y Provincias.

La composición plural de la Comisión garantiza, creo que de una forma impecable, la adecuada representación de los principales órganos llamados a gestionar y controlar el ámbito de la transparencia, a la vez que asegura una representación rica y plural de los ciudadanos gallegos a través de sus instituciones autonómicas.

En su funcionamiento ordinario, cada uno de los miembros de la Comisión tiene un voto, y en caso de empate el presidente, presidenta en ese caso, lo tendrá dirimente.

Creada la Comisión había que ponerla en funcionamiento, y para construir de nuevo sobre bases firmes y sólidas, era necesario establecer de forma clara los criterios de funcionamiento. Dichos criterios fueron exigidos pero no establecidos de forma legal. El artículo 34 de la ley establece, en efecto, la necesaria separación de funciones y medios entre el Valedor do Pobo por una lado y el Comisionado y la Comisión da Transparencia por otro. Pero no especifica mucho más. Fue preciso establecer esta distinción con nitidez por la confluencia en la persona del Valedor do Pobo de la dirección de la institución que lleva ese nombre, con la Presidencia de la Comisión da Transparencia, ya que su calidad de comisionado presidente de la Comisión le reclama igualmente una labor de dirección y coordinación de los trabajos de la misma.

Pese a que este mandato resulta claro en su redacción, lo cierto es que la falta de dotación presupuestaria de la Comisión da Transparencia como tal Comisión, hizo que fuese el personal y los medios adscritos al Valedor los que debían sufragar todos los gastos y hacer todos los trabajos que la Comisión requería. De modo que Valedor y Comisión comparten no sólo dirección, sino también medios. Sería conveniente, a mi juicio, que en el futuro se dotase a la Comisión de algún personal específico que pudiera hacerse cargo al menos de los trabajos administrativos de la Comisión. Mientras esto no sea así, la Comisión estará funcionando con el personal del Valedor lo cual exige un esfuerzo extra⁵⁹. Como contrapartida de este inconveniente, y de acuerdo con el artículo 35 de la ley, “los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley prestarán la colaboración necesaria al Valedor do Pobo para el correcto desarrollo de sus funciones, facilitando la información que les solicite en su respectivo ámbito competencial”. Con esta colaboración, y confiando en el buen hacer de todos, se ha iniciado el camino de esta nueva labor aprovechando los mimbres que se tienen e intentando construir el mejor cesto de los posibles. He dicho “intentando”, pero en realidad no se trata de un intento sino de una “obligación” real que no podrá ser satisfecha realizando un simple intento. Muy al contrario, es responsabilidad del Valedor do Pobo asegurarse de que la Comisión da Transparencia que preside en su condición de Comisionado da Transparencia, funcione de la mejor manera posible, aplicando prudentemente los principios que la rigen. Es decir, tomando sus decisiones con independencia, con celeridad, con objetividad, con responsabilidad, y sobre todo con justicia. El pueblo gallego debe confiar en sus representantes y debe hacerlo con plenitud. La Comisión da Transparencia no se escapa de esta necesidad y por eso está establecido que:

“El Valedor do Pobo incluirá, en el informe presentado anualmente ante el Parlamento de Galicia, previsto en el artículo 36 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, un apartado relativo al grado de aplicación y cumplimiento de la presente ley, en el que recogerá, en todo caso:

- a) Los criterios interpretativos y las recomendaciones que haya formulado durante ese año.
- b) La relación de reclamaciones presentadas contra denegaciones de solicitudes de acceso y el sentido de su resolución.

⁵⁹ Pues aunque la ley de transparencia establece el incremento de una persona dentro del personal fijo del Valedor, la realidad práctica es que esta persona no desarrolla únicamente esta función, con lo cual la carencia material de medios es manifiesta.

- c) La actividad de asesoramiento realizada en materia de transparencia, del derecho de acceso a la información pública y buen gobierno.
- d) Los requerimientos efectuados de subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse. Y
- e) La evaluación del grado de cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de los distintos sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, formulándose requerimientos expresos en el caso de cumplimiento insuficiente”.

Además, “el informe anual que se presentará al Parlamento estará también a disposición de la ciudadanía dentro del portal de transparencia y gobierno abierto, así como en la página web del Valedor do Pobo”.

Los legisladores gallegos han querido dar cumplimiento de este modo y con estas cautelas, a la exigencia del pueblo que demanda transparencia y buen gobierno.

Expuestas las líneas legales fundamentales de la Ley de transparencia, así como lo que se refiere a su implementación, control y vigilancia a través de la Comisión da Transparencia, pasaré ahora a mencionar muy brevemente algunos datos que ayuden a vislumbrar la aplicación real de la ley en la Comunidad Autónoma Gallega.

La Comisión da Transparencia se constituyó en la Comunidad Autónoma de Galicia el 10 de mayo de 2016⁶⁰, y comenzó a funcionar desde ese momento, aprobando su reglamento interno el 14 de junio de ese año. La Comisión se constituyó de acuerdo con el precepto legal en la sede del Valedor do Pobo, bajo la presidencia de su titular. Su composición es: Valedora do Pobo, presidenta. Adjunto al Valedor, vicepresidente, y un representante por cada uno de estos organismos autonómicos: Consello de Contas, Federación Galega de Municipios, Consello Consultivo y Xunta de Galicia.

Desde su constitución la Comisión ha trabajado reuniéndose de forma periódica. Hasta este momento ha recibido 132 reclamaciones⁶¹ de la más variada índole. Su funcionamiento no es sencillo porque se trata de crear una cultura de transparencia que hasta ahora no existía o no al menos en la amplitud que la nueva ley exige, y por lo mismo era preciso antes que nada ir determinando

⁶⁰ Los datos que siguen han sido tomados de las actas de la Comisión que se custodian en la sede del Valedor do Pobo de Galicia.

⁶¹ De estas 132 quejas, 111 fueron resueltas; 56 de forma favorable (39 concediendo acceso total, y 8 otorgándolo parcial); 32 fueron inadmitidas; y 20 fueron archivadas., 1 desestimada y en 2 se ordenó la retroacción del expediente. Estos datos están tomados en marzo de 2018.

con tacto los ámbitos de actuación, los protocolos y los criterios generales que habían de servir de base para en adelante. En este trabajo, la Comisión aprende de sus propias dudas y hasta de sus propios errores, pues es pionera no sólo a nivel gallego sino también a nivel nacional. En su día a día sus miembros cuentan con la experiencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con el que mantienen mutuas relaciones de colaboración. Creo que de todo lo expuesto podemos deducir que el trabajo en pro de la transparencia se ha iniciado y creo que está mostrando buenos frutos, pero que resta mucho por hacer. Es necesario romper moldes. Es necesario convencer a los ciudadanos y a los poderes públicos de la importancia de la transparencia a fin de que ésta se convierta en una “forma de vida” en una cultura identificativa de todo un pueblo. Para conseguir esta finalidad hay que vencer todavía muchos obstáculos que superan la voluntad de las personas e instituciones para adentrarse en lo que podíamos llamar carencias o defectos legales. De esta realidad surgen una serie de retos legales que paso a exponer brevemente.

6. RETOS LEGALES DE LA TRANSPARENCIA

El poder legislativo autonómico y central ha ido creando poco a poco normativa de transparencia. En ella se observan duplicidades y carencias. No obstante los fallos, la legislación actual es muy valiosa en cuanto permite vislumbrar por vía empírica y práctica los defectos que toda nueva regulación presenta, sobre todo por la envergadura real y conceptual de la institución político-administrativa que ésta está creando. De los muchos elementos que a mi juicio deberían ser corregidos, he aislado los siguientes:

A) Mejoras materiales

1. Mejorar la dotación de medios materiales⁶² exclusivos para atender las necesidades de la transparencia, y en algunos casos, simplemente crearla⁶³.

⁶² Por citar únicamente los datos generales del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, este organismo tiene a día de hoy 19 personas en plantilla. Su presupuesto de 2017 es de 2.919.02 de euros, de los que al descontar los gastos de personal y de alquiler de la sede, apenas restan 400.000 euros para operar durante el año. Esta situación se hace todavía más penosa toda vez que la administración le obliga recurrentemente a pleitear en los tribunales, gastando así parte de sus fondos ya magros de por sí.

⁶³ Hay Comunidades Autónomas que simplemente no disponen de ninguna dotación para realizar esta función.

2. Mejorar el acceso⁶⁴ a los portales de transparencia de los organismos e instituciones obligados a mantenerlos.
3. Mejorar la publicidad de los contenidos activos en formato reutilizable, actualizado y de fácil manejo.
4. Reajustar las obligaciones de publicidad activa que en algunos casos son muy ambiguas, o no se ajustan a las necesidades o posibilidades reales de las entidades obligadas.
5. Reajustar el ámbito subjetivo de aplicación de la ley que en este momento es muy amplio y afecta a entidades muy heterogéneas y provistas de recursos también muy dispares.
6. Mejorar los tiempos de espera de la información solicitada⁶⁵.
7. Evitar en la medida de lo posible el fácil recurso a la necesidad de reelaboración de la información.
8. Evitar en la medida de lo posible la negativa a entregar información amparada en un derecho a la protección de datos mal entendida.

B) Mejoras formales

9. Establecer la conveniencia de motivar las solicitudes de acceso a la información a fin de evitar abusos y mala praxis⁶⁶.
10. Simplificar el lenguaje administrativo y burocrático.
11. Crear una legislación más clara de control de la transparencia.
12. Aquilatar algunos de los conceptos que se emplean de forma errónea o incorrecta. Por ejemplo en la administración local no existen los altos cargos a los que se refiere la ley.
13. Mejorar la oferta de suministro abierto de datos a fin de evitar duplicidades y poder conseguir datos fiables de estadísticas públicas.

⁶⁴ Por ejemplo, con la implantación casi generalizada de la firma electrónica, dejando sólo para casos muy especiales otras posibilidades.

⁶⁵ Esta necesidad se observa y reclama no solo en el ámbito autonómico o estatal sino también en el europeo. ST del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3, 27 de octubre de 2009, Rec. 21737/2003 en la que se analiza el incumplimiento por las autoridades de su obligación positiva de ofrecer a los interesados un procedimiento que les asegurase el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la información en un plazo razonable.

⁶⁶ Soy consciente de que el derecho tal y como está legalmente determinado no exige motivación alguna pero están ya surgiendo voces doctrinales que aconsejan la pertinencia de algún tipo de motivación especialmente en algunos casos en los que se aprecia un intento de abuso de derecho.

14. Fomentar la separación de funciones en el control. Por un lado está el control del derecho de acceso y por otro la supervisión de las obligaciones, la pedagogía. No separar estos extremos genera mucha confusión en una población ya de por sí confundida.

C) Mejoras funcionales

15. Regular facultades reales de sanción en mayor o menor amplitud, para poder velar por el cumplimiento de la ley⁶⁷.
16. Regular facultades reales de inspección en mayor o menor amplitud, para poder velar por el cumplimiento de la ley.
17. Establecer medidas secundarias para que las administraciones puedan interactuar entre sí y con los organismos encargados de vigilar la transparencia de forma electrónica⁶⁸, sin que la falta de medios adecuados produzca desajustes innecesarios.

D) Mejoras de promoción

18. Sensibilizar a la ciudadanía explicándole la simplificación de requisitos y formularios de acceso al derecho a la información a fin de que usen mejor de los procedimientos.
19. Luchar para que no se produzca la llamada “brecha de la transparencia” (se visitan muchos portales pero se solicita poca información).
20. Evitar el abuso en la aplicación de los límites al derecho a la transparencia.
21. Fomentar mayor participación ciudadana, para evitar lo que ya se viene produciendo de que la mayor parte de los conten-

⁶⁷ Es muy importante proceder a una regulación armónica y real en la que no se produzcan lagunas. En la actualidad por ejemplo la normativa gallega no tiene en cuenta la posibilidad de que la Comisión da Transparencia sancione a los ayuntamientos por las faltas de publicidad activa. Aunque del contenido general de la ley sería lógico deducir esa posibilidad, lo cierto es que expresamente no aparece en la ley de modo que se produce un vacío legal que debería ser rellenado.

⁶⁸ Incentivar el uso de la forma electrónica en ningún caso supondría privar de posibilidad de ejercer sus derechos a las personas que no dominan estas técnicas. Significa simplemente que fomentar su uso podría hacer más rápido y eficaz el disfrute del derecho.

- ciosos en materia de transparencia sean presentados por las administraciones afectadas, en vez de por los particulares⁶⁹.
22. Incentivar la aplicación del régimen sancionador previsto en materia de buen gobierno, pues eso mejoraría en gran medida la ética pública.
 23. Evitar contentarse con la publicación de cantidades ingentes de información que no puede ser digerida. Parece más razonable seleccionar y publicar lo que sea realmente interesante.
 24. Actuar con responsabilidad para que el derecho tenga una implantación real y efectiva, y no débil y quebradiza.

7. CONCLUSIONES

La sociedad actual está cambiando. Los valores que persiguen los ciudadanos son distintos porque la experiencia vital de cada individuo y del conjunto de todos demanda nuevos intereses. En este escenario irrumpe con fuerza la necesidad de transparencia. Los ciudadanos necesitan saber, quieren tener información sobre lo que sucede, pero especialmente sobre aquello que afecta a la buena disposición de las cosas que se refieren al gobierno de la *polis*. La corrupción se ha convertido en una de las mayores preocupaciones de los españoles que creen que su incidencia sería mucho menor si el derecho a la transparencia lograra ser implantado en nuestra sociedad como uno de los principios rectores del Estado de Derecho.

Desde luego la transparencia entendida como el derecho de todos los ciudadanos a obtener información sobre cualquier cosa que afecte al manejo del interés público, y a que ésta sea accesible y fácil de localizar, puede ayudar a garantizar la falta de corrupción... Pero modestamente creo que sólo una ética pública debidamente asentada sobre una ética individual bien orientada será capaz de resolver este problema. La vigilancia ayuda, pues dificulta al posible infractor la comisión del delito, es cierto. Pero estimo que

⁶⁹ ST 17/2017 es uno de los casos en los que se rompe esta tendencia, al ser presentado el recurso por un particular que solicita le sean entregados los nombres y apellidos de los expertos que emitieron informe de evaluación de la ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la calidad y acreditación). En este caso se desestimó el recurso por entender que la identidad de estos juzgadores debe ser desconocida para garantizar la independencia, libertad e imparcialidad de su juicio.

solo la convicción de la improcedencia de la comisión del delito es garantía de respeto a la ley y al bien común.

Los seres humanos deben asumir con sentido de la responsabilidad los retos que la sociedad les demanda. Deben asumirlos conscientes de ser parte de una cadena humana donde cada eslabón es importante. Un engranaje donde cada persona tiene la obligación de atender a lo suyo con conciencia de unidad, pero sin desatender el bien común y su seguridad de formar parte del grupo.

Yo creo en la transparencia y en la oportunidad histórica de implantarla y desarrollarla en las sociedades modernas. Creo en la necesidad de crear una cultura de transparencia. Me parece necesario que los poderes públicos comiencen a vivir con transparencia entendiendo que el manejo de los asuntos públicos no es patrimonio de nadie sino derecho de todos, y que por lo mismo todos deben conocer la forma en que se ha actuado, las decisiones que se han tomado y los motivos por los que se ha elegido algo y se ha desechado otra cosa similar.

La transparencia significa cultura de claridad, de limpieza, de buen hacer. Es una exigencia que nos implica a todos en la lucha común por conseguir una sociedad mejor. Una sociedad de pleno disfrute de los derechos. Una sociedad en la que todos estemos implicados y podamos sentirnos orgullosos del trabajo hecho. Una sociedad en suma que no tenga nada que ocultar.

Los individuos están más preparados y las sociedades deben estarlo. Por eso necesitan saber y no únicamente asentir, y por eso el derecho a la transparencia trasciende al derecho individual a la información para convertirse en un derecho más completo. Un derecho que implica participación, libertad y hasta dignidad. Todas ellas condiciones *sine qua non* para asegurar la justicia. Una justicia que se constituye y que se vislumbra por la sociedad española como un derecho; como el derecho base de la sociedad en la que quiere vivir. Un derecho cuya realización precisa de la implicación de todos. Un derecho muy dependiente de la transparencia.

La oportunidad está creada. Éste es el momento de aprovecharla. Es preciso hacerlo con responsabilidad. Los poderes del Estado deben ayudar en este proceso facilitando las vías de satisfacción de la publicidad activa y de la pasiva. Y los ciudadanos deben hacer uso de su derecho con proporcionalidad y justa causa, sin incurrir en el abuso, pues sólo de ese modo seremos capaces de construir una realidad mejor. Un mundo en el que la transparen-

cia suponga limpieza, claridad y pulcritud. Un mundo en el que los seres humanos se sientan conocedores y partícipes de su destino.

MILAGROS OTERO PARGA
Facultad de Derecho.
Universidad de Santiago de Compostela
Avda Dr. Ángel Echeverri s/n.
15782 Santiago de Compostela
e-mail: milagros.otero@usc.es